

LUIS ARROYO JIMÉNEZ
Y ADÁN NIETO MARTÍN (DIRS.)

**EL RECONOCIMIENTO
MUTUO EN EL DERECHO
ESPAÑOL Y EUROPEO**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2018

ÍNDICE

PARTE I RECONOCIMIENTO MUTUO, MERCADO Y ADMINISTRACIÓN

CAPÍTULO 1. EL RECONOCIMIENTO MUTUO Y EL DERECHO PRIMARIO DEL MERCADO INTERIOR, por Dolores Utrilla Fernández-Bermejo	11
1. INTRODUCCIÓN	11
2. MERCANCÍAS	13
2.1. <i>Cassis</i>	14
2.2. Ámbito de aplicación	15
2.3. La prohibición <i>prima facie</i>	16
2.4. La justificación de la medida	17
2.5. Dimensión procedimental	19
3. SERVICIOS	21
3.1. <i>Säger</i>	21
3.2. Ámbito de aplicación	23
3.3. La justificación de la medida	25
4. PERSONAS	28
4.1. Libertad de establecimiento	28
4.2. Circulación de trabajadores.....	31
4.3. Cualificaciones profesionales.....	32
5. CAPITALES	35
5.1. Régimen general	35
5.2. Medidas tributarias.....	36
6. RECONOCIMIENTO MUTUO JUDICIAL.....	38
6.1. Convergencia y pluralismo	38
6.2. Reconocimiento mutuo y equivalencia	39
6.3. Reconocimiento mutuo y país de origen.....	41
6.4. Flexibilidad y deferencia.....	42

CAPÍTULO 2. EL RECONOCIMIENTO MUTUO Y EL DERECHO SECUNDARIO DEL MERCADO INTERIOR , por <i>Luis Arroyo Jiménez y Dolores Utrilla Fernández-Bermejo</i>	49
1. INTRODUCCIÓN	49
2. MERCANCÍAS	50
2.1. Nuevo enfoque	50
2.2. Nuevo marco legislativo	54
3. SERVICIOS	55
3.1. Servicios audiovisuales y electrónicos.....	55
3.2. Servicios financieros	56
3.3. La Directiva de servicios: libre prestación de servicios.....	59
3.4. La Directiva de trabajadores desplazados	62
4. PERSONAS	64
4.1. La Directiva de servicios: libertad de establecimiento	64
4.2. Cualificaciones profesionales.....	65
4.3. Licencias de conducción	67
5. RECONOCIMIENTO MUTUO LEGISLATIVO	67
5.1. Pluralismo sin convergencia	67
5.2. Reconocimiento mutuo y armonización	69
5.3. Reconocimiento mutuo y país de origen.....	70
CAPÍTULO 3. RECONOCIMIENTO MUTUO, COMPETENCIA ENTRE REGULACIONES Y <i>DUMPING SOCIAL</i> EN LA UNIÓN EUROPEA , por <i>Manuel Antonio García-Muñoz Alhambra</i>	73
1. INTRODUCCIÓN	73
2. COMPETENCIA ENTRE REGULACIONES Y <i>DUMPING SOCIAL</i> EN LA UNIÓN EUROPEA	76
3. EL LUGAR DE LO SOCIAL Y LO LABORAL EN EL PROYECTO DE INTEGRACIÓN	79
4. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA Y SU IMPACTO EN EL DERECHO DEL TRABAJO. ¿HACIA UN MODELO DE COMPETENCIA ENTRE REGULACIONES POR LA VÍA JUDICIAL?	82
5. CONCLUSIONES	92
CAPÍTULO 4. EL ACTO ADMINISTRATIVO TRANSNACIONAL EN EL DERECHO EUROPEO DEL MERCADO INTERIOR , por <i>Julia Ortega Bernardo</i>	97
1. INTRODUCCIÓN	97
2. EL CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO TRANSNACIONAL.	99
2.1. El acto administrativo transnacional como forma de aplicación del Derecho europeo distinta a la ejecución directa y a la indirecta	99
2.2. El acto administrativo transnacional como forma de implantación de una modalidad de Administración integrada o Unión Administrativa Europea	100

3.	LAS CLASES DE ACTOS ADMINISTRATIVOS TRANSNACIONALES	102
3.1.	Actos transnacionales en sentido estricto.....	103
3.2.	Actos con efectos transnacionales a condición de un reconocimiento estatal posterior	107
4.	LA FUNCIONALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO TRANSNACIONAL.....	109
4.1.	Desde la perspectiva del reparto de poder entre Unión europea y Estados miembros	110
4.2.	Desde la perspectiva del acierto en la toma de decisión	111
5.	EL MODELO REGULATORIO EN EL QUE SE INSERTA EL ACTO ADMINISTRATIVO TRANSNACIONAL.....	112
5.1.	La legislación armonizada europea como fundamento de la eficacia transnacional del acto administrativo.....	112
5.2.	Distintos modelos regulativos en función del grado de armonización	113
6.	LA CRISIS DEL ACTO ADMINISTRATIVO TRANSNACIONAL.....	115
7.	¿CUÁNDO SE HA DE EMPLEAR EL ACTO TRANSNACIONAL? ...	118

CAPÍTULO 5. EL PRINCIPIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO EN LOS SISTEMAS POLÍTICOS DESCENTRALIZADOS, por <i>Tomás de la Quadra-Salcedo Janini</i>	123
1. INTRODUCCIÓN	123
2. EL PRINCIPIO DE EFICACIA NACIONAL EN LA LEY 20/2013 DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO: UN PRINCIPIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO INCONDICIONADO	124
2.1. Las consecuencias jurídicas del principio de eficacia nacional	125
2.2. La respuesta del Tribunal Constitucional al principio de eficacia nacional: la STC 79/2017 de 22 de junio.....	127
2.2.1. El principio de territorialidad como regla para hacer compatible el ejercicio simultáneo de las competencias asumidas por las distintas Comunidades Autónomas	128
2.2.2. El principio democrático como fundamento último del principio de territorialidad.....	130
2.2.3. ¿Una manifestación del principio de territorialidad?: la igualdad de derechos en cada territorio (art. 139.1.º CE) .	131
2.2.4. Alternativas apuntadas en la STC 79/2017 a un reconocimiento mutuo incondicionado	134
2.2.4.1. La novedosa caracterización del mercado nacional único y de los mecanismos constitucionales para su promoción y garantía	134
2.2.4.2. Dos alternativas al principio de eficacia nacional para promover los rasgos del mercado único	136
3. EL PRINCIPIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.....	137

3.1.	La admisión por el Tribunal de Justicia de la capacidad de los Estados miembros de la Unión Europea de mantener la fragmentación del mercado único para promover determinados objetivos o finalidades no previstos en los tratados fundacionales.....	138
3.1.1.	En el origen fue <i>Dassonville</i>	139
3.1.2.	...y también <i>Cassis</i>	140
3.1.2.1.	Nuevas causas de justificación. Las exigencias imperativas	141
3.1.2.2.	La doctrina del reconocimiento mutuo en <i>Cassis</i>	144
3.2.	La introducción del principio del país de origen por el legislador de la Unión Europea: un principio de reconocimiento mutuo no condicionado a la equivalencia en el nivel de protección	148
3.2.1.	La caracterización del mercado interior y los mecanismos previstos en el Derecho de la Unión para promoverlo	150
3.2.1.1.	Mecanismos de garantía del mercado interior...	151
3.2.1.1.1.	Los mecanismos de garantía de la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales en el Tratado de Funcionamiento	151
3.2.1.1.2.	Los mecanismos de garantía de que la competencia no será distorsionada en el mercado interior en el en el Tratado de Funcionamiento.....	155
3.2.2.	La vulneración del principio de atribución por el principio del país de origen	160
3.2.3.	La vulneración de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea por el principio del país de origen...	162
4.	¿LA INCOMPATIBILIDAD DE UN PRINCIPIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO INCONDICIONADO RECOGIDO EN EL DERECHO EUROPEO DERIVADO CON LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES RECOGIDOS EN LAS CONSTITUCIONES NACIONALES?	166

CAPÍTULO 6. RECONOCIMIENTO MUTUO Y MODELOS DE REGULACIÓN,	por <i>Luis Arroyo Jiménez</i>	173
1.	FUNDAMENTOS	173
2.	MODELOS DE REGULACIÓN	175
2.1.	Regulación centralizada	175
2.2.	Regulación descentralizada	177
2.3.	La regulación competitiva	179
3.	LA SELECCIÓN DEL MODELO	184
3.1.	Estructura	184
3.2.	Estrategias	186

PARTE II
**RECONOCIMIENTO MUTUO,
 ASILO Y DERECHO PENAL**

CAPÍTULO 7. RECONOCIMIENTO MUTUO Y CRISIS DEL SISTEMA EUROPEO COMÚN DE ASILO, por Ángel Sánchez Legido	191
1. INTRODUCCIÓN: LA TRANSPOSICIÓN DEL PRINCIPIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO A LA POLÍTICA EUROPEA DE ASILO	191
2. CONFIGURACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL RECONOCIMIENTO MUTUO EN EL SISTEMA EUROPEO COMÚN DE ASILO	194
2.1. Reconocimiento mutuo al servicio del sistema de Dublín	194
2.2. Reconocimiento sistémico basado en la consideración de los Estados miembros como Estados seguros	197
3. LA QUIEBRA DE LA CONFIANZA MUTUA Y LA CRISIS DEL SISTEMA DE DUBLÍN	199
3.1. La clarificación del alcance relativo del reconocimiento mutuo	199
3.2. Dublín: un sistema injusto e ineficiente	204
3.3. La crisis de los refugiados y el colapso del sistema Schengen: acciones prioritarias	208
4. LA REFORMA DEL SISTEMA EUROPEO COMÚN DE ASILO: ¿UN SISTEMA DE DUBLÍN CORREGIDO Y MEJORADO?	212
5. CONSIDERACIONES FINALES	216
 CAPÍTULO 8. EL RECONOCIMIENTO MUTUO EN MATERIA PENAL Y EL DERECHO PRIMARIO, por Adán Nieto Martín	 217
1. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PRINCIPIO	217
2. EL ART. 82 Y LA COMPETENCIA SUPRANACIONAL PARA REGULAR LA COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA PENAL	219
3. EL MODELO IDEAL DE RECONOCIMIENTO MUTUO	222
4. EL MODELO IDEAL Y SU REFLEJO EN EL MARCO DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL	225
5. FUNDAMENTO DE LAS LIMITACIONES AL RECONOCIMIENTO MUTUO	230
5.1. La ciudadanía europea	233
5.2. Derechos fundamentales	235
5.3. El interés nacional: identidad nacional y cooperación leal	240
 CAPÍTULO 9. EL RECONOCIMIENTO MUTUO EN MATERIA PENAL Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: DE LA CONFIANZA «CIEGA» A LA CONFIANZA RESERVADA, por Marta Muñoz de Morales Romero	 243
1. INTRODUCCIÓN	243

2.	EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y NOTAS CARACTERÍSTICAS DEL PRINCIPIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO	248
3.	EL RECONOCIMIENTO MUTUO COMO MODELO DE COOPERACIÓN: NI EL ÚNICO NI EL PRIMERO.....	250
4.	LA CONFIANZA MUTUA COMO BASE DEL RECONOCIMIENTO MUTUO	252
5.	RECONOCIMIENTO MUTUO Y DERECHOS FUNDAMENTALES.	260
5.1.	Reconocimiento mutuo y principio de legalidad (asunto <i>Advocaten voor de Wereld</i>)	260
5.2.	Reconocimiento mutuo y principio de no extradición de nacionales	265
5.3.	Reconocimiento mutuo, principio de resocialización y no discriminación en razón de nacionalidad	266
5.4.	Reconocimiento mutuo y principio de proporcionalidad.....	275
5.4.1.	Control de proporcionalidad en la emisión	275
5.4.2.	Proporcionalidad de la prisión provisional en el Estado miembro de ejecución en espera de decisión (asunto <i>Lanigan</i>)	279
5.5.	Reconocimiento mutuo y tratos inhumanos y degradantes (la situación en las cárceles)	282
5.5.1.	Los hechos y las cuestiones prejudiciales	282
5.5.2.	La postura del Tribunal de Justicia.....	283
5.5.3.	Trascendencia y valoración	292
6.	CONCLUSIONES	301
CAPÍTULO 10. UNA NOTA SOBRE RECONOCIMIENTO MUTUO Y ARMONIZACIÓN PENAL SUSTANTIVA EN LA UNIÓN EUROPEA, por <i>Pedro Caeiro</i>		305
1.	INTRODUCCIÓN	305
2.	RECONOCIMIENTO MUTUO Y DERECHO PENAL.....	306
3.	RECONOCIMIENTO MUTUO Y <i>NE BIS IN IDEM</i>	307
4.	RECONOCIMIENTO MUTUO Y ARMONIZACIÓN PENAL SUSTANTIVA.....	308
5.	RECONOCIMIENTO MUTUO, ARMONIZACIÓN Y CONFIANZA MUTUA	309
BIBLIOGRAFÍA.....		311

PRESENTACIÓN

Para el jurista europeo el reconocimiento mutuo es ya un viejo conocido. Pero, tal y como suele suceder con estos, a la hora de la verdad su comportamiento no deja de sorprendernos. Podemos estar seguros de que opera como una técnica de regulación que obliga a las autoridades de un sistema a reconocer los efectos jurídicos de normas y actos procedentes de otro. Pero no de mucho más. La razón es que esta técnica se proyecta sobre un conjunto muy numeroso de actividades y sectores de actuación, así como sobre normas y actos tremendamente heterogéneos. El reconocimiento mutuo tiene su origen en la jurisprudencia europea sobre la libre circulación de mercancías, desde la que se terminó extendiendo a otras áreas del mercado interior europeo, como la prestación de servicios o la circulación de personas y capitales. Más adelante la técnica fue trasplantada al espacio de libertad, seguridad y justicia, donde se aplica, entre otros, en los ámbitos del Derecho penal, el Derecho procesal o el asilo.

En cada uno de esos escenarios el reconocimiento mutuo opera, además, de modo diferente no solo debido a las diversas exigencias que la realidad impone a la regulación, tan cargadas como están de cambiantes particularismos, sino también a que entra en juego en el marco de actividades sometidas a modelos regulatorios diferentes. Por todo ello no puede extrañar que, a medida que ampliamos el objeto de análisis, la caracterización del reconocimiento mutuo se torne más compleja e incierta. Aquí reside una carencia presente en algunas aproximaciones doctrinales al reconocimiento mutuo que, pese a estar construidas a partir de un sector o actividad determinados, se presentan con vocación general o transversal. En el mejor de los casos son el producto de un esfuerzo de inducción, a partir de regímenes más o menos diversos, de rasgos generales o transversales presentes en todos ellos. En el peor consisten, pura y simplemente, en un intento de elevar a la condición de categoría general lo que no es sino un régimen particular. Lamentablemente es frecuente encontrarse con lo segundo.

Los estudios contenidos en este volumen tienen por objeto el análisis del reconocimiento mutuo en dos ámbitos materiales diferentes como son los relativos al mercado interior, de un lado, y al espacio de libertad, seguridad y justicia, de otro. Aun dentro de cada uno de ellos, esta obra procura dar cuenta de los diversos sectores, tanto de la realidad como del propio ordenamiento jurídico, en los que se concretan.

En lo que respecta al primero de esos dos ámbitos, en el libro se estudia el comportamiento del reconocimiento mutuo en el mercado interior, tanto a la vista del Derecho primario y de su interpretación por el Tribunal de Justicia (Utrilla Fernández-Bermejo, capítulo 1) como a partir del Derecho secundario (Arroyo Jiménez y Utrilla Fernández-Bermejo, capítulo 2). A esos primeros capítulos le siguen otros dos dedicados, específicamente, al reconocimiento mutuo en el ámbito del Derecho social (García-Muñoz Alhambra, capítulo 3) y a una modalidad específica de reconocimiento mutuo legislativo, como es el diseño normativo de actos administrativos transnacionales como forma de ejecución propia de la Administración compuesta (Ortega Bernardo, capítulo 4). Otro estudio se centra a continuación, de modo particular, en la comparación entre el reconocimiento mutuo en el mercado interior, de un lado, y la eficacia nacional de las autorizaciones autonómicas prevista en la Ley de garantía de la unidad de mercado y recientemente declarada inconstitucional, de otro (De la Quadra-Salcedo Janini, capítulo 5). Esta primera parte se cierra con un capítulo conclusivo en el que se analizan los diversos modelos de regulación económica en sistemas multinivel, así como el papel que en ellos corresponde al reconocimiento mutuo (Arroyo Jiménez, capítulo 6).

La segunda parte del libro dirige la mirada al espacio de libertad, seguridad y justicia. El primero de los trabajos contenidos en ella estudia el sistema europeo común de asilo y el rol que en él se asigna al reconocimiento mutuo (Sánchez Legido, capítulo 7). Le siguen dos capítulos dedicados al reconocimiento mutuo en materia penal y el Derecho primario: uno centrado en la nueva base jurídica que proporciona el art. 82 TFUE (Nieto Martín, capítulo 8) y otro específicamente dedicado a las implicaciones que los derechos fundamentales pueden tener respecto del funcionamiento de esta técnica (Muñoz de Morales Romero, capítulo 9). Esta parte del libro finaliza con una nota sobre el reconocimiento mutuo en materia penal y la armonización europea de carácter sustantivo (Caeiro, capítulo 10).

Finalmente, resta señalar que los trabajos contenidos en este libro forman parte de los resultados alcanzados en el marco del Proyecto DER2014-57572-P, *La competencia entre regulaciones. Un enfoque analítico y constitucional*, concedido mediante Resolución de 30 de julio de 2015 de la Secretaría de Estado de Investigación, Desarrollo e Innovación, de ayudas para la realización de proyectos de investigación dentro del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia, Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento, convocatoria 2014, modalidad 1: Proyectos de I+D. Su publicación se ha financiado parcialmente gracias a ese proyecto, así como a la Cátedra Jean Monnet de *Derecho Administrativo Europeo y Global* otorgada a la Universidad de Castilla-La Mancha (574427-EPP-1-2016-1-ES-EPPJMO-CHAIR).

Ciudad Real, enero de 2018.

Luis ARROYO JIMÉNEZ y Adán NIETO MARTÍN

PARTE I

**RECONOCIMIENTO MUTUO,
MERCADO Y ADMINISTRACIÓN**

CAPÍTULO 1

EL RECONOCIMIENTO MUTUO Y EL DERECHO PRIMARIO DEL MERCADO INTERIOR

Dolores UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO
Profesora contratada doctora de Derecho Administrativo
Universidad de Castilla-La Mancha

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. MERCANCÍAS.—2.1. *Cassis*.—2.2. Ámbito de aplicación.—2.3. La prohibición *prima facie*.—2.4. La justificación de la medida.—2.5. Dimensión procedimental.—3. SERVICIOS.—3.1. *Säger*.—3.2. Ámbito de aplicación.—3.3. La justificación de la medida.—4. PERSONAS.—4.1. Libertad de establecimiento.—4.2. Circulación de trabajadores.—4.3. Cualificaciones profesionales.—5. CAPITALES.—5.1. Régimen general.—5.2. Medidas tributarias.—6. RECONOCIMIENTO MUTUO JUDICIAL.—6.1. Convergencia y pluralismo.—6.2. Reconocimiento mutuo y equivalencia.—6.3. Reconocimiento mutuo y país de origen.—6.4. Flexibilidad y deferencia.

1. INTRODUCCIÓN

El principio de reconocimiento mutuo tiene su origen en el Derecho del mercado interior, del que posteriormente se emancipó para extenderse a otros ámbitos materiales del Derecho de la Unión Europea como el espacio de libertad, seguridad y justicia¹. En el marco del primero, el principio de reconocimiento mutuo implica que los Estados miembros deben permitir la comercialización de mercancías, la prestación de servicios y la circulación de personas y capitales en su territorio siempre que el titular de la correspondiente libertad cumpla las normas del Estado del que proceden². El principio tiene como efecto principal la prohibición de aplicar las normas del Estado de destino y, consiguientemente, la obligación de reconocer los efectos transnacionales de las normas, actos y controles del Estado de origen. Es conveniente destacar que el reconocimiento mutuo forma parte del contenido de las normas del Tratado que reconocen las libertades de circulación en el mercado interior. Son esas dispo-

¹ Vid. NICOLAIDIS (2017).

² JANSSEN (2015: 4).

siciones las que proporcionan el fundamento normativo de las obligaciones y prohibiciones que se derivan del principio. Por su parte, las situaciones jurídicas pasivas a las que se ha hecho referencia tienen como posiciones jurídicas reflejas derechos subjetivos de los ciudadanos y empresas. Frente a lo que puede ocurrir en otros ámbitos, como el Derecho penal y procesal penal, el reconocimiento mutuo en el Derecho del mercado interior no solo no limita o restringe la libertad individual, sino que forma parte de su contenido³.

Comoquiera que la noción de reconocimiento mutuo se maneja de maneras diversas, conviene precisar desde el principio cuál es el significado que aquí se le va a dar. En un sentido estricto, el reconocimiento mutuo solo entraría en juego cuando los efectos descritos son producto de la equivalencia entre los estándares y controles satisfechos en el Estado de origen y los previstos en el Derecho del Estado de destino⁴. Según otro criterio, el ámbito del reconocimiento mutuo se extiende allí donde las autoridades de un Estado miembro tengan prohibido aplicar sus propias normas no discriminatorias a las mercancías, servicios, personas y capitales procedentes de otros Estados miembros y, correlativamente, se encuentren obligados a reconocer los efectos de las normas y actos del Estado de origen, con independencia del criterio relativo a la equivalencia⁵. Este último es el alcance con el que se va a manejar aquí el concepto y son dos las razones que lo justifican. Por un lado, incluir los casos en los que no hay equivalencia refleja mejor la diversidad presente en el Derecho secundario y, sobre todo, en la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia, toda vez que en ámbitos muy relevantes la obligación de reconocimiento mutuo no está condicionada a la equivalencia entre las normas de origen y destino. Y, por otro, excluir las normas discriminatorias va a permitir más tarde vincular el reconocimiento mutuo con la teoría de los modelos de regulación y distinguir dos formas radicalmente distintas de organizar el ejercicio del poder regulatorio en un sistema multinivel⁶.

Sin embargo, tal y como vamos a comprobar, el principio no se comporta de forma idéntica en todos esos casos. Por un lado, el alcance de la obligación de reconocimiento mutuo se encuentra limitado por la posibilidad de que los Estados miembros justifiquen la adopción de medidas que impidan o limiten el ejercicio de las libertades de circulación. Ello supone que los mercados pueden estar sometidos a distintos grados de reconocimiento mutuo en función del alcance de las medidas nacionales cuya aplicación pueda llegar a estar justificada. Por otro lado, las normas de Derecho secundario pueden ampliar el alcance y condicionar el funcionamiento del principio de reconocimiento mutuo. Lo primero ocurre cuando un instrumento de Derecho secundario extiende la obligación de reconocer los efectos del Derecho de origen a bienes, servicios, personas o capitales a los que no alcanza la obligación derivada de las normas del Tratado de Funcionamiento que reconocen las libertades de circulación. Lo segundo tiene lugar en la medida en que las normas de Derecho secundario precisen las condi-

³ MOSTL (2010: 409 s.).

⁴ ARMSTRONG (2002: 230 ss.); WEILER (2005: 47).

⁵ MADURO (2007: 820).

⁶ *Vid.* ARROYO JIMÉNEZ, *infra* capítulo 6.

ciones sustantivas y procedimentales en las que opera la obligación de reconocimiento mutuo en un mercado determinado.

Esto pone de manifiesto que el principio de reconocimiento mutuo es una estrategia de regulación del mercado interior que puede tener concreciones muy diversas en función de cómo se articulen las tres piezas siguientes: *i*) las normas secundarias que regulan los distintos ámbitos del mercado interior y dejan un margen de intensidad variable a la regulación procedente de los Estados miembros; *ii*) los mecanismos, de distinta procedencia, que permiten a los Estados miembros escapar de la aplicación del reconocimiento mutuo y aplicar sus propias normas a las actividades desarrolladas en su territorio, y *iii*) los principios, técnicas y procedimientos de cooperación interadministrativa que facilitan la aplicación del principio en las relaciones entre los Estados miembros, así como, de modo creciente, entre estos y la Administración europea. La diferente composición y articulación recíproca de estas tres piezas conduce a la necesidad de contemplar el reconocimiento mutuo como una única norma que, sin embargo, puede presentar caras muy diferentes. Dicho de otra manera, si lo observamos aisladamente el reconocimiento mutuo aparece como una regla cuya consecuencia jurídica es el nacimiento de la prohibición y obligaciones a las que se ha hecho referencia, pero si lo contemplamos en el contexto que le es propio resulta ser una política regulatoria que puede concretarse de maneras diversas.

La finalidad de este capítulo es contribuir a la descripción del comportamiento del reconocimiento mutuo así entendido en el Derecho del mercado interior, con objeto de obtener conclusiones de utilidad de cara a su comparación con otros ámbitos del Derecho europeo e interno. En él me centraré, en particular, en el funcionamiento del principio de reconocimiento en el Derecho primario. Por ese motivo se encuentra estrechamente relacionado con el capítulo 2, en el que se estudia la regulación del reconocimiento mutuo en diferentes instrumentos de Derecho secundario, sistematizados a partir de su vinculación más o menos directa con el ejercicio de las diversas libertades de circulación. En las páginas que siguen se analiza el modo en que el principio de reconocimiento mutuo ha sido configurado por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia relativa a las diferentes libertades de circulación reconocidas en el Derecho primario. A tal fin se examinará su tratamiento jurisprudencial en los ámbitos de la circulación de mercancías (*infra* epígrafe 2), servicios (*infra* epígrafe 3), personas (*infra* epígrafe 4) y capitales (*infra* epígrafe 5), para concluir con una reflexión horizontal acerca del comportamiento del que ha dado en llamarse reconocimiento mutuo judicial (*infra* epígrafe 6).

2. MERCANCÍAS

Los Tratados constitutivos no solo prohíben los derechos de aduana y las restricciones cuantitativas (arts. 30 y 34 TFUE), sino también otras medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas a la importación (art. 34 TFUE) y exportación (art. 35 TFUE). El principio de reconocimiento mutuo surge en el marco de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que extiende la consideración de medidas de efecto equivalente a las denominadas barreras

regulatorias⁷. A continuación se explica esa construcción jurisprudencial (*infra* epígrafe 2.1), para pasar a analizar posteriormente su ámbito de aplicación (*infra* epígrafe 2.2); el alcance de la prohibición que, a modo de regla general, dirige a los Estados miembros (*infra* epígrafe 2.3); el sistema de justificaciones que, a modo de excepción, permite su desplazamiento (*infra* epígrafe 2.4), y las reglas procedimentales que se derivan del principio (*infra* epígrafe 2.5).

2.1. *Cassis*

Aunque cuenta, como se verá, con algún antecedente importante, la sentencia dictada en el asunto *Cassis de Dijon*⁸ suele ser considerada como la primera formulación del principio en el ámbito del mercado interior⁹. El asunto planteado se refería a la incompatibilidad con el entonces art. 30 TCE (actual art. 34 TFUE) de la prohibición de importar en Alemania un determinado licor francés, debido a que su graduación alcohólica era inferior a la exigida por la normativa nacional alemana para determinadas categorías de licores y otras bebidas alcohólicas. Sin utilizar expresamente la denominación «reconocimiento mutuo», el Tribunal de Justicia diseña en ese pronunciamiento los dos elementos que, a partir de ese momento, pasarían a integrar el canon de control de las medidas adoptadas por los Estados miembros que se deriva del actual art. 34 TFUE¹⁰.

El primer elemento del canon se refiere a la prohibición que la libertad de circulación de mercancías dirige a los Estados miembros¹¹. El Tribunal de Justicia parte de que, en ausencia de armonización completa a nivel comunitario, corresponde a los Estados miembros regular, cada uno en su territorio, lo relativo a la producción y a la comercialización de las mercancías. Sin embargo, la sentencia señala a continuación que, en el ejercicio de tal competencia nacional, el Tratado no solo prohíbe a los Estados miembros adoptar medidas discriminatorias por razón del origen de los productos, sino también aquellas que obstaculicen los intercambios comerciales dentro del mercado interior. En la conocida formulación de la sentencia:

«No existe ningún motivo válido para impedir que las bebidas alcohólicas, siempre que sean legalmente producidas y comercializadas en uno de los Estados miembros, se importen a cualquier otro Estado miembro»¹².

El segundo elemento del canon diseñado en *Cassis de Dijon* es la aceptación de la posibilidad de que los Estados dejen de quedar sujetos a la obligación de reconocimiento mutuo o, lo que es lo mismo, a la prohibición de aplicar las normas que obstaculicen los intercambios comerciales¹³. Además de por las excepciones expresamente consagradas en el Tratado (art. 36 TFUE), la obligación *prima facie* de reconocimiento puede quedar desplazada si la medida nacional,

⁷ Vid. PELKMANS (2007: 700 ss.).

⁸ STJUE de 20 de febrero de 1979, as. 120/78, *Cassis de Dijon*, EU:C:1979:42.

⁹ Por todos, vid. BARNARD (2010: 624).

¹⁰ ROTH (2017: 435 s.).

¹¹ STJUE de 20 de febrero de 1979, as. 120/78, *Cassis de Dijon*, EU:C:1979:42, apdo. 8.

¹² *Ibid.*, apdo. 14.

¹³ JANSSENS (2013: 13).

a pesar de obstaculizar la libre circulación de mercancías, es necesaria para proteger ciertos intereses públicos. Según la formulación expresa del TJUE:

«Los obstáculos a la circulación intracomunitaria que sean consecuencia de disparidades entre legislaciones nacionales relativas a la comercialización de los productos controvertidos deben aceptarse en la medida en que estos preceptos sean necesarios para cumplir las exigencias imperativas relativas, en particular, a la eficacia de los controles fiscales, a la salvaguardia de la salud pública, a la lealtad de las transacciones comerciales y a la protección de los consumidores»¹⁴.

2.2. Ámbito de aplicación

El ámbito de aplicación del canon de control se ha construido en términos muy amplios. Antes incluso de *Cassis de Dijon*, el Tribunal de Justicia había establecido en *Dassonville*¹⁵ que la libertad de circulación de mercancías debía interpretarse como una prohibición no solo de las medidas nacionales de carácter discriminatorio (test de no discriminación), sino, en general, de toda medida nacional que pueda obstaculizar directa o indirectamente, actual o potencialmente, el comercio intracomunitario (test de acceso al mercado)¹⁶.

La construcción del principio de reconocimiento mutuo a partir de un criterio tan amplio tuvo como consecuencia una reducción considerable del espacio abierto a los poderes regulatorios de los Estados miembros. Por ese motivo, casi dos décadas más tarde el Tribunal de Justicia restringió la aplicación del principio de reconocimiento mutuo en el ámbito de la circulación de mercancías. El Tribunal señaló en *Keck y Mithouard*¹⁷ que el principio resultaba de aplicación a las condiciones o requisitos que deben cumplir los productos (*qualification standards*), tales como los atinentes a su denominación, forma, dimensiones, peso, composición, presentación, etiquetado o acondicionamiento, pero no al régimen de modalidades de venta del producto en cuestión (*selling arrangements*), aspecto este respecto del cual el Estado miembro de acogida estaría facultado, por tanto, para aplicar su propia normativa, únicamente sujeto a la prohibición de no discriminación por razón de la nacionalidad. El Tribunal de Justicia subrayó, al introducir esta distinción, su carácter novedoso, así como su fundamento en la necesidad de acotar el alcance del principio de reconocimiento mutuo y la consiguiente limitación de la autonomía regulatoria de los Estados miembros de destino de las mercancías¹⁸.

El alcance de la doctrina *Keck y Mithouard* ha sido objeto de una viva controversia doctrinal en torno al ámbito de aplicación del test de acceso al mercado, y constituye una de las principales fuentes de incertidumbre de la jurisprudencia del Tribunal relativa al principio de reconocimiento mutuo y, más en general, a las libertades de circulación¹⁹. En asuntos posteriores como *Comisión*

¹⁴ STJUE de 20 de febrero de 1979, as. 120/78, *Cassis de Dijon*, EU:C:1979:42, apdo. 8.

¹⁵ STJUE de 11 de julio de 1974, as. 8/74, *Dassonville*, EU:C:1974:82.

¹⁶ *Ibid.*, apdo. 5.

¹⁷ STJUE de 24 de noviembre de 1993, as. acum. C-267/91 y C-268/91, *Keck y Mithouard*, EU:C:1993:905.

¹⁸ *Ibid.*, apdos. 14-17.

¹⁹ *Vid.*, por ejemplo, BARNARD y DEAKIN (2002: 209 ss.); FENGER y SCHÖNBERG (2010: 171 ss.).

c. Italia (Trailers) o *Mickelsson*, el Tribunal ha rechazado extender la limitación *Keck*, relativa a las «modalidades de venta» de los productos, a sus «condiciones de uso»²⁰, de tal manera que ha concluido afirmando que las normas nacionales que prohíben utilizar un producto de una forma determinada, en la medida en que tengan por efecto obstaculizar el acceso al mercado de esos productos, pueden constituir medidas de efecto equivalente y estar *prima facie* prohibidas por el art. 34 TFUE²¹. En estos dos casos el Tribunal parece haber confirmado que la libertad de circulación de mercancías contiene una prohibición *prima facie* de las medidas nacionales que obstaculizan el acceso al mercado de productos procedentes de otros Estados miembros, aunque no otorguen ventaja alguna a los productores o comercializadores nacionales. En definitiva, pese a quienes sugieren que las libertades de circulación deben interpretarse en el sentido de que solo prohíben medidas indistintamente aplicables que colocan a los productos procedentes de otros Estados miembros en una posición desventajosa frente a los nacionales, puesto que su función es luchar contra medidas nacionales proteccionistas y no garantizar la libertad de empresa²², el Tribunal ha optado por ampliar considerablemente el supuesto de hecho de la prohibición *prima facie* para, en su caso, desactivarla después mediante la aplicación del sistema de justificación que más adelante se analiza.

2.3. La prohibición *prima facie*

Si una medida nacional es subsumible en el supuesto de hecho, así definido, de la libertad de circulación de mercancías, la consecuencia jurídica que se deriva del art. 34 TFUE no es su invalidez, sino la prohibición de las autoridades del Estado de destino de aplicarla a los productos procedentes de otros Estados miembros que han sido fabricados y comercializados de conformidad con la legislación del Estado de origen. Los Estados miembros se encuentran en principio obligados a permitir el acceso a su mercado nacional de las mercancías válidamente producidas y comercializadas en un Estado miembro distinto. De esta obligación *prima facie* de reconocimiento mutuo se derivan dos consecuencias. Por un lado, en los casos y en la medida en que se aplique el principio de reconocimiento mutuo, la libre circulación de mercancías conduce a la aplicación del Derecho del Estado de origen²³. Por otro, debido a la inaplicación del Derecho del Estado de destino, la diversidad regulatoria derivada del ejercicio de la competencia normativa nacional deja de comportarse como un obstáculo a la importación en un Estado miembro de mercancías que han sido legalmente producidas y comercializadas en otro²⁴.

La obligación de permitir la comercialización de mercancías procedentes de otros Estados miembros solo se proyecta sobre aquellos que han sido comer-

²⁰ STJUE de 10 de febrero de 2009, as. C-110/05, *Comisión c. Italia (Trailers)*, EU:C:2009:66, apdos. 33-37 y 56-58, y STJUE de 4 de junio de 2009, as. C-142/05, *Mickelsson*, EU:C:2009:336, apdos. 24-28.

²¹ STJUE de 10 de febrero de 2009, as. C-110/05, *Comisión c. Italia (Trailers)*, EU:C:2009:66, apdo. 58.

²² DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI (2010: 378 ss.).

²³ Para los necesarios matices *vid. infra* 5.3.

²⁴ STJUE de 20 de febrero de 1979, as. 120/78, *Cassis de Dijon*, EU:C:1979:42, apdo. 8.

cializados legalmente de acuerdo con el Derecho de origen. Para dilucidar si el producto ha sido producido y comercializado en un Estado miembro de manera legal y, por tanto, si se activa la obligación *prima facie* de reconocimiento mutuo, las autoridades del Estado de destino tienen el deber de tener en cuenta lo que la doctrina ha denominado «historia reguladora del producto»²⁵, que no solo comprende los aspectos sustantivos de la regulación normativa del Estado de origen, sino también su aplicación por sus autoridades a través de autorizaciones, permisos, inspecciones y otros tipos de actuaciones administrativas. La consecuencia es que el principio de reconocimiento mutuo proporciona una eficacia transnacional a las normas sustantivas que regulan los requisitos y condiciones de fabricación y comercialización de los productos, así como a los actos administrativos que contienen declaraciones de conocimiento y voluntad emitidas en su aplicación.

2.4. La justificación de la medida

En *Cassis de Dijon* el Tribunal no solo estableció la obligación de reconocimiento mutuo, sino también la doctrina de las exigencias imperativas, que es, precisamente, la que otorga a la primera un carácter *prima facie*. En su virtud, las medidas nacionales capaces de obstaculizar el comercio intracomunitario pueden, sin embargo, estar justificadas y escapar así de la prohibición del art. 34 TFUE si satisfacen las siguientes reglas. En primer lugar, es preciso que la medida controvertida no se proyecte sobre una cuestión que haya sido objeto de una norma de armonización, en cuyo caso habrá que estar a lo que esta disponga. En otro lugar de este libro se analiza el comportamiento del reconocimiento mutuo judicial en los casos en que las normas de Derecho secundario armonizan parcialmente la materia, dejando un espacio, de amplitud variable, a la regulación descentralizada por los Estados miembros²⁶.

En segundo término, para que resulte aplicable la doctrina de las exigencias imperativas es necesario, de acuerdo con la doctrina tradicional del Tribunal de Justicia, que la medida nacional sea indistintamente aplicable y, por tanto, que no trate de manera discriminatoria a los productos procedentes de otros Estados miembros²⁷. En otro caso, la medida habrá de considerarse prohibida en virtud del art. 34 TFUE y solo podrá quedar justificada de conformidad con las excepciones expresamente contempladas en el TFUE y, especialmente, en el art. 36 TFUE²⁸, que permite a los Estados miembros aplicar medidas proporcionadas adoptadas:

«Por razones de orden público, moralidad y seguridad públicas, protección de la salud y vida de las personas y animales, preservación de los vegetales, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional o protección de la propiedad industrial y comercial».

²⁵ ARMSTRONG (2002: 230 s.).

²⁶ Vid. ARROYO JIMÉNEZ y UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO, *infra* capítulo 2.

²⁷ Sobre las excepciones a este criterio *vid.* BARNARD (2010: 86 s.).

²⁸ Sobre la diferente localización sistemática de la doctrina de las exigencias imperativas y las excepciones del art. 36 TFUE *vid.* ENCHELMEIER (2010: 216 ss.).